

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

DOM
2008-10-28
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
19868-08
Rotel 225

SÖKANDE

AB Bäckaskog Media, 556169-1485
Sjölyckevägen 2
290 34 Fjälking

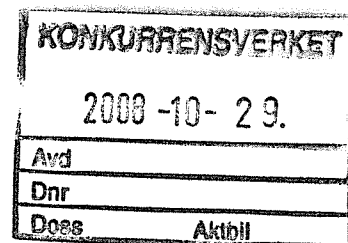
Ombud: Advokat Peter Olofsson
Kristianstad Advokatbyrå AB
Box 24
291 21 Kristianstad

MOTPART

Försvarets Materielverk
115 88 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling - LOU

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår ansökan om överprövning.

Länsrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

Dok.Id 375992

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: lansrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Försvarets Materielverk (FMV) har genomfört en upphandling avseende anskaffning av LCD-tv avsedda för simulatorer. Upphandlingen genomfördes inom ramavtal VHS 4-0092-451212, Ramavtalsbilaga 4, Avropsavtal AV-produkter. Av tilldelningsbeslut den 26 september 2008 framgår att FMV har beslutat att anta anbud från annan anbudsgivare än AB Bäckaskog Media.

AB Bäckaskog Media har ansökt om överprövning och yrkat att länsrätten beslutar interimistiskt att upphandlingen inte får avslutas innan rätten förordnat annat i målet.

Länsrätten har den 6 oktober 2008 förordnat att FMV tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

AB Bäckaskog Media (Bäckaskog) yrkar i första hand att rättelse ska ske på så sätt att utvärderingen ska göras om. I andra hand yrkar Bäckaskog att upphandlingen skall göras om. Som grund för sin ansökan anför Bäckaskog i huvudsak följande. FMV har fattat sitt upphandlingsbeslut i strid mot bestämmelserna om konkurrensutsättning, affärsmässighet och likabehandling i LOU. FMV har som en andra konkurrensutsättning inom förevarande ramavtal inbjudit fem aktuella leverantörer inom detta avtal att lämna anbud för teknikbehov bestående av 29 st. "HD TV 40-42 tum enl. spec." vid FMV AK Sjö. Av förfrågan framgår med all önskvärd tydlighet att FMV tillmätte leveranstiden mycket stor vikt. Detta faktum utvisas också av att kriteriet tilldöms 60 procent i viktningen av anbudet, medan priset stannar vid 40 procent. FMV har vid viktningen av anbudet felaktigt jämfört det vinnande anbudets leveranstid "ca 1 vecka" med Bäckaskogs leveranstid

”omgående”. Bäckaskog är en av de leverantörer som valts bort på grund av den felaktiga tillämpningen och lider skada, genom utebliven vinst, om upphandlingen avslutas genom att FMV träffar avtal med det vinnande anbudet.

FMV bestrider bifall till ansökan om överprövning och yrkar i första hand att ansökan om överprövning skall avslås och i andra hand att upphandlingen skall göras om. FMV anför bl.a. följande avseende förstahandsyrkandet. FMV erhöll tre giltiga avropssvar på förfrågningsunderlaget. Såvitt gäller leveranstid angav Bäckaskog att de kunde leverera den 15 november 2008 och det vinnande anbudet angav samma datum samt ”ca 1 vecka”. FMV skickade ut en förfrågan om en specifikation av leveranstiden via e-post. Bäckaskog uppgav härvid att skärmarna fanns för omgående leverans från leverantörernas respektive centrallager och att det var bråttom med beställningen för att de skulle kunna lägga order så snart som möjligt och blockera tekniken åt FMV. Det vinnande bolaget uppgav att det i dåläget kunde leverera om en vecka och därefter skickas produkterna inom en dag från beställning. FMV:s erfarenhet beträffande leveransvillkoret ”omgående” är att det innebär en leveranstid på mellan två till tre dagar. Vad som Bäckaskog avsåg med omgående eller var leverantörernas respektive centrallager var belägna specificerades inte. Enligt FMV:s uppfattning är det uppenbart att den relevanta tidpunkten vid utvärderingen av leveranstid är den faktiska leveranstiden efter att kontrakt tecknats och således inte leveranstiden vid själva utvärderingstillfället. Av ovan framgår att det vinnande bolaget tydligare än de övriga leverantörerna angivit den faktiska leveranstiden. Den leveranstid som Bäckaskog uppgivit kan enligt FMV:s uppfattning inte rimligen värderas högre än den av det vinnande bolaget angivna leveranstiden. Sammanfattningsvis har därför det vinnande anbudet lämnat det bästa avropssvaret. Bäckaskog har därmed inte drabbats av någon skada varför deras ansökan skall avslås. Avseende andrahandsyrkande anför FMV bl.a. följande. Om utvärderingen görs om inom ramen för föreliggande upphand-

ling är det nödvändigt att ändra den i avropsfrågan givna sista leveransdagen den 15 november 2008. Det kommer inte vara praktiskt möjligt att genomföra en ny utvärdering samt åstadkomma ett bindande kontrakt innan tidpunkten passerats. En sådan ändring utgör enligt FMV:s uppfattning en sådan väsentlig förändring som inte är tillåten enligt LOU eftersom den uppenbart riskeras att diskriminera potentiella leverantörer. Av ovan framgår att Bäckaskog i sitt förtydligande avgivit ett otydligt svar. En förnyad utvärdering riskerar således att medföra att Bäckaskog ånyå får möjlighet att förtydliga sitt avropssvar vilket inte heller enligt FMV:s uppfattning är förenligt med principerna om likabehandling och ickediskriminering i LOU.

Bäckaskog genmäler i huvudsak följande. Beträffande leveranstiden, som enligt FMV:s upphandlingsförutsättningar är det viktigare utvärderingskriteriet, har FMV inte tillämpat de angivna förutsättningarna för utvärderingen. Bäckaskog har redan i det ursprungliga svaret angett att leverans kan ske omgående. I sitt e-postsvar till FMV har de åter uppgivit att leveranstiden är omgående, och som ett förtydligande angett att beställning bör ske så snart som möjligt. Detta kan på intet sätt ses som någon reservation utan som en ren upplysnings-ordningsfråga. Omgående är just ett erbjudande om omgående leverans, dvs. produkten sänds samma dag som den beställs. Vid utvärderingen har inte FMV rätt att utgå från sina erfarenheter om vad faktisk leveranstid kan vara i andra sammanhang. Detta påstående är helt irrelevant i förevarande upphandling. Omgående innebär att produkten sänds minst en dag tidigare än den i det vinnande anbudet. Skillnaden i leveranstid skall rätteligen innebära att det vinnande anbudet åsätts betyget 3 i denna del, dvs. längsta leveranstid enligt FMV:s förutsättningar. Med den angivna viktningen skall det vinnande anbudet istället ges totalbetyget 2,8 och Bäckaskog tilldelas avtal.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår bl.a. att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår bl.a. att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrättens bedömning

De grundläggande principer som skall efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i länsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. För att ett ingripande skall bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Av förfrågningsunderlaget framgår avseende leverans av den produkt som upphandlingen avser att det krävs delleverans/-er på grund av "tajt" tidsplan. Det skall levereras 15 st. apparater per leverans och allt skall vara slutlevererat senast den 15 november 2008. Det framgår vidare att det vid värderingen av anbuderna kommer att läggas 60 procent vid viktningen vid leveranstid och 40 procent vid priset. Det har senare skickats kontrollfrågor via e-post till anbudsgivarna där dessa ombetts specificera när de skulle

kunna leverera. Bäckaskog har då svarat att de kan leverera omgående och att det är viktigt att beställning sker så fort som möjligt. Det vinnande bolaget har svarat att de vid det aktuella tillfället kunde leverera efter ca en vecka och att de efter denna vecka kan sända produkterna inom en dag.

Då det vinnande anbudet kunnat specificera sin leveranstid på ett tydligare sätt än vad Bäckaskog gjort finner länsrätten att FMV haft fog för att förkasta Bäckaskogs anbud. Länsrätten finner sammanfattningsvis att Bäckaskog inte har visat att FMV brutit mot någon bestämmelse i LOU som medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Bäckaskogs ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a)



Kurt Björk

Rådman

Föredragande har varit Helena Löqvist.